

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 ILEGITIMIDADE DEMUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO PARA, INDIVIDUALMENTE, PLEITEAREM O PAGAMENTO DE DÉBITOS DE FINANCIAMENTO

MATHEUS ADOLFO GOMES QUIRINO

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais
Pós-graduado em Direito Processual pela PUC/Minas
Mestrando em Direito de Empresa na Universidade de Itaúna,
ex-Procurador do Município de Itabira
Advogado

1. Acórdão

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
PROC. : 1999.03.99.063525-3 AC 507441
ORIG. : 9806062094 /SP
APTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADV : REGINALDO CAGINI
APDO : ALBERTO JOSE DE MESQUITA LACERDA e outro
ADV : ELOISA BIANCHI FOSSA
REL.ACO : DES.FED. ANDRÉ NABARRETE
RELATOR : DES.FED. SUZANA CAMARGO / QUINTA TURMA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. MUTUÁRIO ASSOCIADO. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- A Associação Paulista dos Mutuários ajuizou ação civil pública com a finalidade de discutir o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional de seus associados. Incidentalmente, os apelados propuseram ação cautelar, na qual pretendem o pagamento das prestações vencidas e vincendas nos valores que entendem devidos e a suspensão de atos de execução extrajudicial sobre seu imóvel.

- a legitimidade para a propositura da ação civil pública, que é afeta às pessoas elencadas no artigo 5º da LACP, não é a estabelecida no artigo 6º do CPC, que pressupõe a propriedade certa sobre um interesse determinado, mas, sim, ordinária e autônoma para a condução do processo, ou seja, é uma legitimação comum às pessoas elencadas pela lei para a defesa de interesses metaindividuais, que não lhes pertence.

- *In casu*, o interesse tutelado pela ação civil pública é coletivo, porquanto pertencente a um número determinado de pessoas que integram uma determinada classe (mutuários), que estão ligados com a parte contrária por um vínculo jurídico, que é o contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Assim, somente a associação, autora da ação civil pública, detém legitimidade para propor ação cautelar incidental. Portanto, os apelados carecem de legitimidade para a propositura da presente demanda acautelatória.

- Processo extinto sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, bem como prejudicado o exame da apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 15 de dezembro de 2003. (data do julgamento)

ANDRÉ NABARRETE Desembargador Federal Relator para acórdão

2. Razões

O presente acórdão julga recurso de Apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida em Ação Cautelar Incidental que foi proposta por mutuário do Sistema Financeiro de Habitação e objetivava a tutela de direito individual, qual seja a autorização de pagamento de prestações habitacionais devidas a título de Contrato de Financiamento Habitacional com Pacto Adjetivo e Obrigação de Mútuo e Hipoteca.

Os critérios para o cálculo das prestações que o mutuário pugnava pagar na Ação Cautelar Incidental seriam, a pedido do requerente, os estabelecidos em outra ação. No entanto, é uma Ação Civil Pública aquela principal onde foram estabelecidos os critérios de cálculo que o mutuário pugnava usar no cálculo de seu pagamento, e à qual esta Ação Cautelar era incidental.

A Ação Civil Pública fora proposta pela Associação Paulista dos Mutuários, com o objetivo de discutir os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional firmados por todos os seus associados para aquisição da casa própria. E o acórdão examinado é fruto de exame de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em que a instituição financeira alega, preliminarmente, a necessidade de verificação do litisconsórcio necessário com a União Federal e com a inépcia da inicial, dada a ausência da causa de pedir. No mérito, aduz a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão da cautelar, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, bem como a falta de cumprimento das condições estipuladas em sentença.

No exame da apelação interposta em face da sentença, tendo em atenção o fato de que a decisão objeto de apelação para o Tribunal Regional Federal da Terceira Região fora proferida em Ação Cautelar incidental à Ação Civil Pública, a Quinta Turma daquela Corte, de ofício, entendeu que o mutuário não possuía legitimidade para propor essa demanda acautelatória.

O interesse no exame desse acórdão surge do fato de que a decisão por ele emanada parece verticalmente oposta aos posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou: “A circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual” (BRASIL, 2000a). E também: “Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais” (BRASIL, 1999).

O voto condutor do acórdão ora comentado, proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, entendeu que a Ação Cautelar não poderia ser proposta por mutuários tutelando direitos individuais pelo fato de que tais mutuários, *de per se*, não possuiriam legitimidade para propor a ação incidental em relação à Ação Civil Pública. Vejamos, neste sentido, o voto do Relator:

In casu, o interesse tutelado pela ação civil pública é coletivo, porquanto pertencente a um número determinado de pessoas que integram uma determinada classe (mutuários), que estão ligados com a parte contrária por um vínculo jurídico (contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação). Assim, somente a associação, autora da ação civil pública, detém legitimidade para propor ação cautelar incidental. Sob esse aspecto, portanto, entendo carecer os apelados de legitimidade para a propositura da presente demanda acautelatória.

A questão que se coloca é: se o STJ entende que a existência de demanda coletiva não prejudica a propositura de ação individual, é certa a decisão que impede o mutuário de, isoladamente, requerer uma providência acautelatória ao juízo? De plano, informamos que não será objeto de exame a questão da via processual eleita pelos mutuários para o exercício de seu Direito. Isso porque apesar de nos parecer que a opção pela Ação Cautelar Incidental não tenha sido a mais adequada, especialmente por entendermos difícil vislumbrar perigo da demora da prestação jurisdicional requerida – pagamento. O ponto que merece nosso destaque no julgamento em exame é o que trata da existência ou não de legitimidade ativa por parte de mutuários individuais em face da demanda coletiva proposta.

Num primeiro exame superficial pode parecer-nos que a decisão do Tribunal Regional Federal é equivocada. Isso porque seria contrária ao entendimento do Tribunal Superior Infraconstitucional, que já declarou que a existência de demanda coletiva não prejudica discussões individuais de direitos. Todavia, o acórdão se ateve à sistemática

processual contida nos artigos 3º e 4º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública e assim determina:

Art. 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A turma julgadora do Tribunal Regional entendeu que Ação Cautelar, proposta com os fins da vintenária Lei da Ação Civil Pública, só pode ser ajuizada por um dos entes que, em decorrência daquela norma, possuem competência para promover a demanda coletiva. O que impõe examinar é se o procedimento acautelatório reclamado pelos mutuários na ação individual extinta pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região deve ser entendido como um daqueles a que faz menção o artigo 4º da Lei nº 7.347/85. Sabidamente, a demanda coletiva pode resultar em obrigação identificável. Nessa esteira, resta incontroverso que é possível a execução individualizada de decisão proferida em Ação Civil Pública. Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO.

Ainda que coletivo o provimento na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público, a execução é individualizada e, face à necessidade do segurado constituir advogado para a causa, justificada a fixação de honorários advocatícios em execução de sentença, processo em que, ademais, entende a Superior Instância ser sempre devida a rubrica. (BRASIL, 2000b).

O que o acórdão comentado rechaça, no entanto, é a possibilidade de a uma demanda coletiva ser ajuizada ação cautelar incidental visando tutelar direito individual. Entendemos que a decisão comentada, ao declarar a ilegitimidade dos mutuários para a proposição de ação cautelar individual, contraria a mais moderna interpretação constitucional.

O conteúdo da decisão comentada ratifica o moderno entendimento de Almeida (2006), no sentido de que a Constituição Federal de 1988 rompeu com a *Summa Di-*

visio clássica, Direito Público e Direito Privado, para estabelecer uma nova divisão constitucional dos direitos fundamentais separados entre Direitos Coletivos e Direitos Individuais. Na esteira dessa interpretação e perfilado com a hodierna sistemática de interpretação da norma jurídica, é o exame de cada caso concreto que determina a verificação de cada espécie de tutela de Direito: Individual e Coletivo. Ou seja, é só na aplicação da norma jurídica ao caso concreto que se pode diferenciar a espécie de direito objeto da tutela judicial e, mais importante, seus titulares.

A título meramente exemplificativo vale imaginarmos uma norma voltada para a proteção do consumidor, cujo titular só pode ser conhecido no exame, no caso concreto, do sujeito a que se destina essa proteção: o consumidor como indivíduo ou como coletividade. E a similitude existente entre os direitos que embasam os pedidos na *ação civil pública* e na *ação individual* é patente. A esse respeito é fácil notar que no acórdão em exame a causa do pedido de provimento judicial é o mesmo em ambas as ações – civil pública e cautelar, qual seja o direito de revisão de contrato de financiamento habitacional firmado com as regras do SFH. O que especifica cada uma das tutelas jurisdicionais objeto das ações mencionadas é, notadamente, o seu titular.

Enquanto a ação civil pública tutela interesses coletivos – e aqui vale a impecável justificativa exposta no acórdão de que esse interesse transindividual “[...] pertencente a um número determinado de pessoas que integram uma determinada classe (mutuários), que estão ligados com a parte contrária por um vínculo jurídico, que é o contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação”, a ação cautelar visa garantir direitos individuais do mutuário que a promove.

E no caso, repita-se, tanto a demanda coletiva quanto a individual examinam a relação jurídica obrigacional decorrente de financiamento contratado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação. Repita-se que o provimento cautelar requerido na ação individual é a autorização para o pagamento das prestações habitacionais nos valores que os mutuários entendem devidas, bem como a suspensão de execução extrajudicial do contrato de financiamento do imóvel. Eis o claro relato do acórdão:

Incidentalmente, os apelados propuseram ação cautelar, na qual pretendem o pagamento das prestações vencidas e vincendas nos valores que entendem devidos e a suspensão de atos de execução extrajudicial sobre seu imóvel.

Tendo como referência o objeto do pedido da ação civil pública – o recálculo das prestações mensais e do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional firmados pelos associados da Associação Paulista de Mutuários – parece-nos claro que não existe qualquer incompatibilidade entre os conteúdos dessa súplica coletiva e da ação individual. Parece-nos que o deferimento da autorização cautelar de pagamento de valores devidos de prestações habitacionais, concedida em ação individual proposta com fundamento em critérios de cálculo estabelecidos na decisão emanada em ação civil pública proposta por associação da qual o mutuário faz parte, não tem o condão

de causar qualquer espécie de prejuízo, seja à demanda coletiva, seja à individual, às partes ou ao ordenamento jurídico.

Essa compatibilidade entre o direito individual do mutuário guarda íntima identidade com o direito coletivo em sentido restrito dos associados da Associação Paulista de Mutuários, sendo que o titular de cada um é, notadamente, o que os diferencia *in casu*. Lenza (2003) assevera que direitos individuais e coletivos se assemelham materialmente, sendo certo que o que os faz diferenciar entre si são os titulares dos direitos juridicamente protegidos. Dessa forma, resta claro que a simples conceituação legal e visualização em abstrato da norma não são suficientes para determinar a espécie de *direito coletivo*.

E, reiteramos, essa diferenciação de *titulares de direito* com base no exame de cada caso concreto é consagrada, também, na moderna doutrina de Almeida (2006), que defende a superação da *summa divisio* clássica – Direito Público x Direito Privado – pela nova *summa divisio* – Direito Individual x Direito Coletivo. Além de essa nova teoria encontrar fundamento constitucional, em especial no Capítulo I do Título II, CF/88, que, ao discorrer sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a sua aplicação nesse caso em exame ratificaria a compatibilidade entre os comandos emanados na ação civil pública e na ação cautelar ora examinados.

3. Conclusão

Pelo exposto, entendemos que, sob a ótica da nova *summa divisio* (ALMEIDA, 2006) se garante a correta aplicação da norma constitucional. E nessa linha, somente na aplicação da norma abstrata ao caso concreto é possível determinar a espécie de direito tutelado, coletivo ou individual. Como consequência, há que se garantir a compatibilização e, em especial, a aplicação de comandos normativos que tutelem direitos individuais e coletivos, que não se excluem.

Nessa ótica, a decisão comentada, que entendeu que mutuários não possuem legitimidade para, individualmente, pleitearem o pagamento de débitos de financiamento através de critérios estabelecidos em decisão proferida em ação civil pública, parece-nos em desacordo com a melhor e mais moderna doutrina.

4. Bibliografia

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do Direito processual (princípio, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito coletivo brasileiro*: autonomia metodológica e a superação da *summa divisio* direito privado pela *summa divisio* constitucio-

nalizada e relativizada direito coletivo e direito individual. 2006. Tese (Doutorado)– Pontificia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 240128/PE. Relator: Félix Fischer. Brasília, 4 de abril de 2000a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 192322/SP. Relator: Garcia Vieira. Brasília, 4 de fevereiro de 1999.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Agravo de Instrumento nº 200004010143609. Relator: Juíza Virgínia Scheibe. Porto Alegre, 11 de outubro de 2000b.

GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do projeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MILARÉ, Edis. (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.